

VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, 157 pp.

1. El doctor Diego Valadés, uno de los más importantes constitucionalistas iberoamericanos, ofrece una trilogía de ensayos referidos a diversas cuestiones concernientes al Estado de derecho, a saber: la no aplicación de las normas y el Estado de derecho; el régimen constitucional de la tolerancia y la relación entre el sistema electoral y el Estado de derecho.

Como el elemento adicional a la riqueza intrínseca de tales aportes del autor, cada uno de los trabajos está acompañado de una esclarecedora orientación bibliográfica que enfoca específicamente los subtemas que se abordan en cada sector de la obra.

2. En la nota preliminar, que oficia como sintética pero acabada hoja de ruta del itinerario que recorrerá el lector a través de los tres trabajos mencionados, el autor advierte que el Estado de derecho es una de las cuestiones más complejas a las que se enfrenta la teoría de la Constitución, porque supone una relación dinámica entre dos conceptos poliédricos: Estado y derecho.

Inmediatamente, aclara que no existe un concepto unívoco de Estado de derecho aunque sí elementos que, en ciertas circunstancias, presentan expresiones homogéneas. Justamente, señala que la invocación del Estado de derecho es tan familiar en las autocracias como en las democracias, sea porque proporciona argumentos para el ejercicio de la coacción y porque ofrece elementos para la defensa de las libertades.

Destaca que, desde el horizonte cultural e histórico, el Estado de derecho es un concepto anfibológico que ha probado su funcionalidad para apoyar estructuras constitucionales diametralmente opuestas, anticipando su tesis consistente en que la naturaleza democrática del Estado constitucional es la que imprime un sentido y un contenido al Estado de derecho, ya que en aquél existe certidumbre en las relaciones con el poder, las decisiones de los órganos de éste son siempre previsibles, y la seguridad jurídica es una garantía general para los derechos fundamentales.

3. Ya en el primero de los trabajos, sobre la no aplicación de las normas en el Estado de derecho, Valadés principia con un panorama general del problema del Estado de derecho como una de las cuestiones más relevantes de los sistemas constitucionales. A continuación, va construyendo “escalonadamente” su argumentación, partiendo del “Estado de derecho”, para encargarse de abordar el “Estado social de derecho” y, luego, el “Estado social y democrático de derecho”.

Seguidamente, enfoca un problema de singular importancia, cuál es el Estado de derecho y el constitucionalismo; terreno en el que, luego de sentenciar que las características del Estado de derecho han permitido definir el sistema constitucional, advierte la existencia de cuatro grandes tendencias: la liberal, la social, la democrática y la cultural, que después describe.

A continuación examina dos eslabones medulares en la construcción de su razonamiento: el de los límites de la ley y el de la representación y la legitimidad.

Luego ensaya algunas consideraciones finales, en las que no están ausentes alusiones y remisiones a Hobbes (a quien cataloga como primigenio formulador del concepto de ley fundamental); Zagrebelsky (en relación con que la idea del derecho que éste tiene está orientada a explicar la función integradora del derecho); Pérez Bermejo (en cuanto a la elocuente síntesis que éste ofrece de una tesis de Rawls relativa a que son exigibles las leyes injustas en tanto que su desobediencia podría acarrear injusticias mayores); Vanossi (en referencia a que, para identificar los límites del poder y el ámbito de los derechos, hay esencialmente dos perspectivas: la que ofrece la fuerza, cuya doctrina más representativa es el decisionismo, y la que propone la razón, cuya expresión más precisa aparece en el contractualismo); Dworkin (respecto a su categórica conclusión relativa a que el Estado de derecho es “más complejo y más inteligente” que la sola aplicación draconiana de las normas); y, entre otros, Häberle (respecto a que las dificultades para admitir que un acto de no aplicación de la norma no vulnera el Estado de derecho, pueden ser superadas desde la perspectiva del autor alemán, en el sentido de que la Constitución forma parte del ámbito cultural de una sociedad, lo que le lleva a formular la idea de una “sociedad abierta de constituyentes”, aunque

luego Valadés presente algún inconveniente que detecta en esta última percepción).

Con claridad conceptual, se entrega a sintetizar el conjunto de circunstancias que debe configurarse para que la no aplicación de la norma no afecte al Estado de derecho, y finalmente señala que, siempre que exista posibilidad de controlar las decisiones y acciones de la autoridad gubernamental conforme a las normas constitucionales, el Estado de derecho puede preservarse, aun cuando se produzca la circunstancial no aplicación de alguna norma, y subraya que si se distinguen adecuadamente los dos componentes que dan cuerpo a la naturaleza dual del Estado de derecho (sustantiva, en tanto enuncia derechos, y adjetiva, al establecer garantías para éstos), podrán resolverse las paradojas de la no aplicación de la norma dentro de un sistema normativo, aunque advierte que tal inaplicación debe ser excepcional, pues si se convierte en un fenómeno recurrente, sí lesionaría al Estado de derecho.

4. Con un original enfoque, el autor aborda el segundo trabajo del libro, al que denomina “Consideraciones acerca del régimen constitucional de la tolerancia”.

Aquí, teje con sutil erudición la trama de su argumentación relativa a la cuestión de la tolerancia en tanto que inscrita en el ámbito de las relaciones de poder.

Básicamente, y entre otros aportes autorales, se nutre de las enriquecedoras enseñanzas de García-Pelayo para utilizar el esquema de las relaciones de poder que elabora el maestro español, y señala, abrevando en tal modelo, la función de la tolerancia en un sistema constitucional. Es así como toma las dos expresiones que dichas relaciones poseen: una asimétrica, de supra y subordinación, propias del poder del Estado; y otra simétrica, de cooperación o de antagonismo, en las que las partes están en igualdad de circunstancias. Empleando como materia prima la construcción de García-Pelayo, Valadés subraya que configurar y garantizar relaciones simétricas es una función del constitucionalismo moderno y contemporáneo, pero además, procurar que dichas relaciones simétricas se realicen, en lo posible, de acuerdo con modalidades de cooperación, es una empresa complicada pero en ocasiones viable.

Enseguida, focaliza el triple ámbito de incumbencia de la tolerancia en el terreno constitucional: el de la conciencia, el cultural y el político. En conexión con ello, y luego de indicar que el primero que se planteó y abrió paso a los otros dos, fue el concerniente a la conciencia, emprende un interesante recorrido histórico de los problemas que se suscitan con motivo de la tolerancia, advirtiendo liminarmente que los mismos no son precisamente nuevos.

Luego, transita con agudeza algunos problemas capitales de la tolerancia en materias religiosa, étnica y política, abundando en consideraciones de derecho constitucional comparado iberoamericano: Constitución y religión; Constitución y etnias; y pluralismo y tolerancia.

Como el autor afirma, apoyándose una vez más en García-Pelayo, el propósito del ensayo es que se adviertan las “singularidades colectivas” o “notas similares o afines” de los sistemas constitucionales, si se toma como referente el problema de la tolerancia, a la que considera como el eje del constitucionalismo y el resultado de dos convicciones: garantizar la libertad y racionalizar la vida colectiva (p. 122).

Pero además, entiende que la tolerancia es el punto de convergencia de los ejes del constitucionalismo y de la consolidación constitucional, lo que le lleva a decir que la tolerancia recorre todo el camino, que va desde la concepción de la norma hasta su aplicación, habiendo pasado por la convicción generalizada de su validez, lo que viene a explicar que “Constitución” y “tolerancia” son conceptos que se implican y explican mutuamente.

5. En el ensayo que cierra la obra, al que titula “Sistema electoral y Estado de derecho”, el autor afronta una serie de cuestiones que si bien apuntan centralmente al derecho mexicano, resumen una magnitud axiológica que excede el marco jurídico de ese país.

Ello se intuye a poco de comenzar a leer las páginas del trabajo final en las que se suceden temas tales como los de la democracia interna en los partidos políticos, del reconocimiento de los derechos de la oposición, de la limitación del presidencialismo plebiscitario, y de la reducción del periodo de incertidumbre que transcurre entre la elección presidencial y la toma de posesión del presidente.

El análisis de temáticas tan complejas y de tanta importancia para la pervivencia del Estado de derecho, desnuda la impronta que Valadés procura inocular al segmento que clausura el libro, y que puede

resumirse en una de las sentencias finales que expone: “[e]l Estado de derecho requiere ajustes permanentes en el funcionamiento de las instituciones... [y,] como todo orden normativo, siempre necesitará ajustes que lo hagan permanentemente funcional. Mantenerlo inmutable es transformar los aciertos previos en problemas futuros” (p. 156).

6. En síntesis, se trata de una obra de muy recomendable lectura, escrita con pulcritud y profundidad, que aborda temas de innegable trascendencia y actualidad para el fortalecimiento del Estado de derecho, cuya vigencia —que sólo puede darse en los sistemas democráticos— dependerá, como *mutatis mutandi* enseña el autor, no solamente de la sujeción de la actividad de los órganos del poder a las normas aprobadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, sino además, por la legitimidad de tales órganos (lo que se vincula con el control del poder) y la presencia de un orden constitucional, es decir, de un orden normativo que garantice la libertad, la seguridad jurídica, la igualdad y la equidad, y que establezca los procedimientos para el acceso, el ejercicio y, por supuesto, el citado control del poder (pp. 131 y 132).

Víctor BAZÁN\*

\* Catedrático de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Cuyo, San Juan, Argentina.